

Datum
2019-02-07

Diariennr
KST 2018/412

Ert datum
2018-11-09

Ert diariennr
U2018/02557/F

Utbildningsdepartementet
Forskningspolitiska enheten

Betänkandet Rätt att forska – Långsiktig reglering av forskningsdatabaser (SOU 2018:36)

Kammarrätten har följande synpunkter att lämna på förslaget.

Allmänna synpunkter

Utredningens förslag framstår delvis som genomarbetat och ändamålsenligt i förhållande till sitt syfte. Som exempel på det kan nämnas 2 och 3 kap. i förslaget till lag om forskningsdatabaser. När det gäller vissa av förslagen har utredningen emellertid inte i tillräcklig utsträckning beaktat förhållandet till det EU-rättsliga regelverket på dataskyddsområdet. Några av de föreslagna bestämmelserna om sekretess, vars tillämpningsområden är vittomfattande, förefaller ha arbetats fram utan att annan sekretessreglering har beaktats tillräckligt och utan att förslagets effekt har analyserats. Flera av bestämmelserna i lagen om forskningsdatabaser har också utformats utan tillräcklig språklig omsorg, vilket har fått till följd att de inte reglerar det som de syftar till.

Kammarrättens samlade bild är att förslagen inte är tillräckligt genomarbetade för att kunna leda till lagstiftning. Nedan redovisas några av kammarrättens synpunkter på enskilda delar av förslaget.

8.6.2 Forskningsdatabaslagens territoriella tillämpningsområde (1 kap. 7 §)

Den föreslagna lagen ska komplettera den s.k. dataskyddslagen (2018:218). Av förslaget till 1 kap. 4 § framgår att den lagen gäller, om inte något annat följer av lagen om forskningsdatabaser eller föreskrifter som har meddelats i anslutning till lagen. Det innebär att den föreslagna lagen har samma

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

Telefax
08-14 98 89

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

territoriella tillämpningsområde som dataskyddslagen (jfr 1 kap. 5 § den lagen), om inte något annat sägs. Förslaget till 1 kap. 4 § innebär att lagen ska ha ett territoriellt tillämpningsområde som redan framgår av dataskyddslagen. Den omständigheten att det inte kommer att vara aktuellt att bedriva en forskningsdatabas på sådan plats som anges i 1 kap. 5 § första stycket andra meningen eller andra stycket dataskyddslagen utgör inte skäl att i den föreslagna lagen ha en bestämmelse om territoriellt tillämpningsområde.

Däremot finns det behov av att ha en bestämmelse om lagens tillämpningsområde som klargör för vilken slags behandling av personuppgifter som lagen ska tillämpas på som ett komplement till de grundläggande reglerna i EU:s dataskyddsförordning och i dataskyddslagen. Kammarrätten har uppfattat förslaget så att lagen endast ska tillämpas på sådana forskningsdatabaser som avses i förslaget till definition i 1 kap. 6 §. Bestämmelsen i 1 kap. 7 § om lagens tillämpningsområde skulle därmed förslagsvis kunna ha följande lydelse:

”Denna lag tillämpas vid behandling av personuppgifter som utförs i en sådan forskningsdatabas som avses i 6 §.

8.6.3 Etikprövningslagens territoriella tillämpningsområde

I enlighet med vad som anförts ovan anser kammarrätten att förslaget till 5 § första stycket etikprövningslagen formuleras så att den hänvisar till bestämmelserna i 1 kap. 5 § dataskyddslagen när det gäller det territoriella tillämpningsområdet för lagen i fråga om forskning som innefattar behandling av personuppgifter, oavsett om behandlingen utförs i ett enskilt forskningsprojekt eller i en forskningsdatabas. Bestämmelsen kan förslagsvis formuleras enligt följande:

”Denna lag ska tillämpas på forskning som avses i 3 § och som ska utföras inom ramen för sådan behandling av personuppgifter som avses i 1 kap. 5 lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.”

8.8.2 Ansvar för forskningsdatabasen

Kammarrätten uppfattar att förslaget till 2 kap. 1 § syftar till att reglera vem som får vara personuppgiftsansvarig för en sådan forskningsdatabas som omfattas av lagens tillämpningsområde. Detta kommer till tydligare uttryck om inledningen av paragrafen formuleras t.ex. enligt följande: ”Personuppgiftsansvarig för behandling av personuppgifter i en forskningsdatabas får vara en forskningshuvudman som är en...”.

8.8.5 En forskningsdatabas ska etikprövas

EU:s dataskyddsförordning är bindande för alla medlemsstater och Sverige kan inte införa bestämmelser i nationell rätt som begränsar den rätt att behandla personuppgifter som följer av förordningen annat än om ett sådant utrymme har lämnats.

I fråga om känsliga personuppgifter och personuppgifter som innefattar brott m.m. finns det utrymme, under vissa förutsättningar, att i nationell rätt fastställa i vilka fall sådana personuppgifter ska få behandlas. Det EU-rättsliga regelverket utgör inte heller något hinder för den svenske lagstiftaren att reglera i vilka fall en statlig eller kommunal myndighet ska få vara personuppgiftsansvarig för en forskningsdatabas.

Kammarrätten anser att det emellertid kan ifrågasättas om krav på etikprövning kan ställas upp för en privat aktör som vill inrätta och behandla personuppgifter i en forskningsdatabas, så länge personuppgifterna inte är känsliga eller rör brott m.m. Om en privat aktör kan åberopa någon av de rättsliga grunder som anges i artikel 6 i dataskyddsförordningen, t.ex. samtycke (6.1 a) eller ett berättigat intresse (6.1. f), är behandlingen laglig i förordningens mening. Det förefaller tveksamt att man i nationell rätt därutöver skulle kunna kräva en etikprövning för att behandlingen ska vara laglig. Däremot skulle en sådan prövning kunna göra det möjligt för den privata aktören att åberopa den rättsliga grunden i artikel 6.1. e om en uppgift som utförs för ett allmänt intresse (jfr betänkandet s. 245 f). Att ställa krav på etikprövning oavsett vilken rättslig grund som den privata aktören vill åberopa och oavsett vilken sorts personuppgifter som avses bli behandlade i forskningsdatabasen förefaller alltså inte möjligt.

8.9.5 Forskningssekretess

Utredningen föreslår en generell bestämmelse om sekretess i forskning. Sekretessen tar alltså sikte på all forskningsverksamhet och inte bara på uppgifter om enskilda i en forskningsdatabas. Det hade därför varit lämpligare att övervägandena hade redovisats i ett eget avsnitt i betänkandet, åtskilt från de delar som rör förslaget till forskningsdatabaslag.

Det är en mycket omfattande sekretessbestämmelse som föreslås på ett område som inte tidigare varit föremål för en generell sekretessreglering. Forskningsområdet är mycket stort och uppgifter om enskilda som behöver samlas in för en viss forskning kan vara av vitt skilda slag och kan ha olika känslighetsgrad. Insynsintresset kan också vara olika starkt för olika forskningsområden. En verksamhet som går ut på att genomföra ett visst forskningsprojekt skiljer sig också väsentligt från att hantera en forskningsdatabas. Det framstår därför som långtifrån givet att det bör finnas en generell gällande sekretessbestämmelse med samma skaderekvisit för all sorts forskning. Kammarrätten ifrågasätter inte att det behövs ett bättre skydd för uppgifter om enskilda som förekommer i forskning än vad som nu finns i offentlighets- och sekretesslagen. Frågan behöver emellertid övervägas betydligt mer noggrant än vad som har gjorts i betänkandet innan en lagstiftning kan införas. Dessa överväganden behöver även innefatta en djupare analys av frågan om undantag från meddelarfriheten bör införas.

8.9.6 Tystnadsplikt hos samtliga privata forskningshuvudmän

Den föreslagna lagen om forskningsdatabaser innehåller regler om behandling av personuppgifter i sådana databaser. Förslaget till 4 kap. 5 § om tystnadsplikt hos enskild forskningshuvudman tar emellertid sikte på forskningsverksamhet generellt hos en sådan huvudman. Bestämmelsen har alltså ett betydligt mer vidsträckt tillämpningsområde än den föreslagna lagen och bör inte införas i den.

8.10.7 Extern uppföljning och utvärdering

I betänkandet konstateras att behandlingen av personuppgifter i forskningsdatabaser kommer att vara föremål för tillsyn av Datainspektionen (s. 310 f.). Utöver detta konstaterande behandlas inte frågan om tillsyn över verksamheten i forskningsdatabaser. Däremot föreslås en ordning för extern uppföljning och utvärdering av inrättandet av forskningsdatabaser. I betänkandet *Ett samlat ansvar för tillsyn över den personliga integriteten* (SOU 2016:65) konstaterades att Datainspektionen och dåvarande Centrala etikprövningsnämnden hade olika uppfattningar om vilken av myndigheterna som hade tillsyn över personuppgiftsbehandling som omfattas av etikprövningslagen. Detta hade i några fall lett till att ingen av myndigheterna hade ansett sig vara behörig att utföra tillsyn, varför någon sådan inte hade utförts (a. bet. s. 96 f och 132 f). Utredningen ansåg att fördelningen av tillsynsansvar mellan Datainspektionen och den dåvarande Centrala etikprövningsnämnden redan framgick av lagstiftningen och dess förarbeten och att någon ytterligare reglering inte behövdes (a. bet. s. 193 f).

Att bedriva en sådan forskningsdatabas som den nu föreslagna lagen omfattar utgör i hög utsträckning en verksamhet som går ut på att behandla personuppgifter. Etikprövningsmyndighetens prövning av om tillstånd ska medges till att en sådan databas inrättas innefattar emellertid också en etikprövning av verksamheten. Mot den bakgrunden finns det anledning att i det fortsatta lagstiftningsarbetet behandla frågan om tillsyn över forskningsdatabaserna mer utförligt än vad som är gjort i betänkandet.

8.11.2 Villkor för utlämnande av personuppgifter från en forskningsdatabas

Enligt förslaget till 5 kap. 1 § är en förutsättning för att lämna ut personuppgifter till ett forskningsprojekt att tystnadsplikt enligt offentlighets- och sekretesslagen inte hindrar det. I övervägandena saknas ett resonemang om i vilka fall tystnadsplikt kan hindra ett sådant utlämnande och å andra sidan då något sådant hinder inte finns. Exempelvis behandlas inte alls den nya generella sekretessbestämmelsen för forskningsverksamhet som också föreslås vilken föreskriver ett omvänt skaderekvisit, dvs. en presumtion för sekretess för enskildas uppgifter i forskningsdatabaserna. Frågan om möjligheterna att lämna ut personuppgifter synes helt grundläggande för att syftet med databaserna ska kunna uppfyllas och behöver därför övervägas och klargöras ytterligare.

Förslaget till 5 kap. 3 § innebär att uppgifter också får lämnas ut bl.a. till en utredning av oredlighet i forskning. Vad som gäller i fråga om sekretess vid utlämnande av uppgifter enligt denna bestämmelse behandlas inte heller i betänkandet. Även det måste klargöras i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

8.13 Bemyndiganden

De bemyndiganden som föreslås i 7 kap. 1 § förefaller samtliga tillhöra regeringens eget kompetensområde enligt 8 kap. 7 och 10 §§ regeringsformen. Bestämmelserna kan därför formuleras om till upplysningar om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddelar ytterligare föreskrifter.

9.4.2 24 kap. 2 § OSL ska upphöra att gälla

Det kan ifrågasättas om förslaget till en ny bestämmelse om generell forskningssekretess har utformats på ett sådant sätt att det skyddar uppgifterna i det rättspsykiatriska forskningsregistret under en avveckling av registret, bl.a. eftersom det inte står klart att avvecklingen hanteras av en forskningshuvudman.

11.3.1 En ny sekretessbrytande bestämmelse

Utredningen föreslår att en ny sekretessbestämmelse ska införas i 8 kap. 4 § OSL som innebär att en sekretessbelagd uppgift under vissa förutsättningar får röjas för en forskningshuvudman med verksamhetsställe utanför Sverige. Syftet är att möjliggöra forskningssamarbeten inom EU och för att uppfylla syftet med dataskyddsförordningen (bet. s. 390). Bestämmelsen synes ha utformats med 8 kap. 3 § OSL som förebild.

I 8 kap. OSL finns allmänna bestämmelser om vilka sekretessen enligt lagen gäller mot, både externt (1 §), inom en myndighet (2 §) och i förhållande till utländska myndigheter och mellanfolkliga organisationer (3 §). Av 8 kap. 1 § följer att en sekretessbelagd uppgift får röjas för en enskild eller en annan myndighet endast om det anges i OSL eller i en lag eller förordning som den lagen hänvisar till. Sekretessbrytande regler mellan myndigheter finns samlade i 10 kap. OSL. Dessa gäller endast i förhållande till svenska myndigheter. En viss begränsad möjlighet att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till en utländsk myndighet eller en mellanfolklig organisation finns dock enligt 8 kap. 3 §, bl.a. om det anges särskilt i en lag eller förordning. Möjlighet till utlämnande kan också finnas om uppgiften skulle få lämnas till en svensk myndighet. Här gäller emellertid begränsningen att det står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska mottagaren.

Utredningens förslag är mycket vittomfattande och innebär i princip att forskningshuvudmän inom EU som ansvarar för en forskningsdatabas, oavsett om de är verksamma i en myndighet eller privat, jämföras med svenska forskningshuvudmän när det gäller möjligheterna till utlämnande. Såsom bestämmelsen är utformad syftar den inte enbart till att sekretessbelagda

uppgifter ska kunna lämnas ut från svensk forskning, inbegripet forskningsdatabaser, utan den tar sikte på alla sekretessbelagda uppgifter som finns hos samtliga svenska myndigheter. Frågan om det kan anses förenligt med svenska intressen att alls införa en sådan vidsträckt bestämmelse diskuteras inte i betänkandet. Hur en utlämnande myndighet ska göra prövningen i ett enskilt fall diskuteras inte heller. De knapphändiga resonemang som finns i fråga om förslaget syfte och hur bestämmelsen är tänkt att kunna tillämpas gör att det inte går att bedöma dess effekter. Det kan exempelvis ifrågasättas om förslaget skapar bättre möjligheter att lämna ut uppgifter till Luxemburg Income Study än som redan finns enligt 8 kap. 3 § OSL.

Detta yttrande har beslutats av lagmannen Anita Linder och kammarrättsrådet Elisabet Reimers, som också varit föredragande.

Anita Linder

Elisabet Reimers

Kopia till

Övriga kammarrätter

Hovrätterna

Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm

Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM

Domstolsverket

Kammarrättens intranät

Tidningarnas telegrambyrå